



Labyrinthe

19 | 2004 (3)
Le Bel Aujourd'hui

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

Guillaume Paugam



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/labyrinthe/237>
DOI : 10.4000/labyrinthe.237
ISSN : 1950-6031

Éditeur

Hermann

Édition imprimée

Date de publication : 15 décembre 2004
Pagination : 43-58

Référence électronique

Guillaume Paugam, « L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben », *Labyrinthe* [En ligne], 19 | 2004 (3), mis en ligne le 18 juin 2008, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/labyrinthe/237> ; DOI : 10.4000/labyrinthe.237

Propriété intellectuelle

L'ÉTAT D'EXCEPTION : SUR UN PARADOXE D'AGAMBEN

Guillaume PAUGAM
Guillaume.paugam@wanadoo.fr

*« Un paradoxe est juste l'envers d'un préjugé,
il n'est pas plus que lui la vérité. »*
DOSTOÏEVSKI

Par le tirage de ses livres, ses prises de position publiques et son attention aux phénomènes politiques contemporains, dans l'esprit de beaucoup, Giorgio Agamben *représente* la philosophie. En proposant une réflexion résolument ancrée dans le monde, il répond en effet à ce vœu maintes fois exprimé d'une philosophie à l'écoute de son temps, un pont tendu de la scolastique aux interrogations actuelles.

Aussi est-on surpris, ayant procédé à une critique interne de son dernier ouvrage, de constater que la philosophie n'y est que le pré-texte à une argumentation peu soucieuse de ses procédés. Nous proposons ainsi une lecture de cet *État d'exception*¹, donnant à voir le système argumentatif d'Agamben dans sa facture intime. Dans la formation du concept d'« état d'exception » tel que l'entend Agamben, au gré des preuves historiques qui soutiennent sa démarche ainsi que pour l'organisation philosophique qui motive son raisonnement, des reproches peuvent être formulés. Nous verrons donc successivement que le concept d'« état d'exception » subsume des phénomènes fort différents les uns des autres, de sorte que la démonstration retire un bénéfice illégitime de leur union ; que les preuves historiques qu'Agamben administre à l'appui de son diagnostic du présent sont subrepticement contredites dans le cours même de sa démonstration ; quant au dispositif philosophique au nom duquel le philosophe critique le concept

1. *État d'exception. Homo sacer, II, 1*. Éditions du Seuil « L'Ordre philosophique », 2003.

courant en droit d'« application », nous montrerons que c'est parce qu'il est inadéquat à penser la relation du droit au réel qu'Agamben peut les déclarer incompatibles.

«Aujourd'hui»: force et faiblesse d'un déictique

Notons d'abord que l'essai d'Agamben est entièrement sous-tendu par l'objectif plusieurs fois affirmé de dénoncer une pratique politique contemporaine :

« Ce passage d'une mesure provisoire et exceptionnelle à une technique de gouvernement menace de transformer radicalement – et a déjà en fait sensiblement transformé – la structure et le sens de la distinction traditionnelle entre les différentes sortes de constitution. » (p. 11-12)

Aussi faut-il, pour s'assurer de la légitimité du diagnostic présenté, revenir sur l'instrument de cette dénonciation : le concept d'« état d'exception ». À ce titre, il est *a posteriori* significatif que ce concept d'« état d'exception », tel qu'il est pensé par Agamben, fasse sa première apparition sous la forme d'une pétition de principe :

« À l'incertitude du concept correspond en tout point l'incertitude terminologique. La présente étude se servira du syntagme “état d'exception” comme terme technique couvrant l'ensemble cohérent des phénomènes qu'elle se propose de définir. » (p. 14)

La cohérence de l'ensemble désigné par là étant donnée comme prémisses du raisonnement alors qu'elle devrait en être la conclusion, beaucoup de points de dissensions possibles pour le lecteur sont en quelque sorte soustraits à la discussion. Il convient donc de reprendre en amont la rubrique conceptuelle formée : en mettant au jour les opérations effectuées par Agamben pour former son « paradigme », on sera en mesure d'examiner la légitimité de la subsomption donnée comme prémisses à la réflexion.

Le premier chapitre notamment (« L'état d'exception comme paradigme de gouvernement ») donne deux exemples de ces phénomènes proposés à une redéfinition : le modèle de l'« état de siège » (qu'il soit effectif, fictif ou politique), et le modèle du « décret-loi ». Cette alliance est l'un des points les plus novateurs du livre, et l'un de ses intérêts.

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

Cependant, immédiatement une difficulté se fait jour : l'utilisation du syntagme « état d'exception » qui désigne traditionnellement le premier de ces phénomènes entraîne une confusion au niveau « déictique » des références mobilisées – la dénonciation de leur « aujourd'hui » s'applique-t-elle sans réticence au monde qui nous est contemporain ? À cet égard, Agamben, par ses citations, fait un usage assez troublant des écrits de Benjamin :

« ...ce que nous avons aujourd'hui clairement sous les yeux – c'est-à-dire que, dès lors que "l'état d'exception [...]" est devenu la règle" (Benjamin 1, 697), non seulement il se présente toujours plutôt comme une technique de gouvernement que comme une mesure exceptionnelle, mais laisse aussi venir au jour sa nature de paradigme constitutif de l'ordre juridique. » (p. 18)

« La tradition des opprimés nous enseigne que l'"état d'exception" dans lequel nous vivons est désormais la règle. Nous devons parvenir à une conception de l'histoire qui rende compte de cette situation. Nous découvrirons alors que notre tâche consiste à instaurer le véritable état d'exception ; et nous consoliderons ainsi notre position dans la lutte contre le fascisme (Benjamin 3, 697). » (p. 98)

Hormis la légère différence dans la citation, hormis la coquille de la première référence², il y a là un effet subreptice de décalage temporel qui n'est pas sans servir la démonstration d'Agamben : le contexte pour Benjamin était celui d'une « lutte contre le fascisme³ », tandis que l'« état d'exception » dans lequel nous vivons « aujourd'hui » (constat à l'appui duquel la citation de Benjamin vient renforcer la pensée d'Agamben) est un concept qui stigmatise également l'emploi des « décrets-lois » – situation à l'égard de laquelle il paraît difficile d'affirmer sans plus d'examen que le constat de Benjamin s'applique. On pourrait dire ainsi que, « au sens technique », le présent de Benjamin

2. Qui renvoie non à la huitième thèse du « Sur le concept d'histoire » (1940), mais à la « Critique de la violence » (1921) où ce constat et l'apparition textuelle du concept d'« état d'exception » sont nettement plus surprenants.

3. Agamben le rappelle à la suite de la deuxième occurrence de la citation : « Il ne faut pas oublier que Benjamin, tout comme Schmitt, étaient confrontés à un État, le Reich nazi, où l'état d'exception, proclamé en 1933, n'avait jamais été révoqué. » (p. 98)

et celui d'Agamben ne sont pas, de fait, assimilables – de même peut-être que le « aujourd'hui » de Rossiter (1948) et le constat de « guerre civile mondiale » (1961) de Arendt et Schmitt qui prennent originairement effet pendant la guerre froide.

Ces observations ont ceci de regrettable qu'elles étaient prévenues par l'analyse de l'« analogie structurale entre langage et droit » que fait valoir Agamben au sein de son ouvrage, en dépit de laquelle il néglige ce qu'il note textuellement :

« Les éléments linguistiques existent dans la *langue* sans aucune dénotation réelle, et [ils] ne l'acquièrent que dans le discours en acte. » (p. 64)

On n'oubliera pas ainsi que la « force déictique » des références tour à tour mobilisées à l'appui du constat d'Agamben résulte de leur hypostase au sein de citations complètement décontextualisées. De la part d'un penseur qui se montre par ailleurs au fait de la pragmatique du discours, cette négligence semble une contradiction, voire un désaveu.

Or, du point de vue d'Agamben, l'objection ne porte pas. En effet, la subsumption sous un même paradigme de l'« état de siège » et du « décret-loi » lui permet de les identifier au niveau structural, c'est-à-dire en dehors du temps. De là résultent deux bénéfices non négligeables pour la démonstration : l'analyse traditionnelle du premier modèle, regardé unanimement comme temporaire, peut être réfutée par la mise au jour du second, qu'Agamben fait valoir dans sa nature de paradigme durable ; tandis que la gravité des précédents historiques doit alerter sur les dangers induits par la pratique contemporaine qui passe pour anodine. Voilà pourquoi l'équivocité temporelle du paradigme voulu par Agamben est ostensiblement soulignée :

« L'un des caractères essentiels de l'état d'exception – l'abolition provisoire de la distinction entre pouvoir législatif, exécutif et judiciaire – montre ici sa tendance à se transformer en pratique durable de gouvernement. » (p. 19-20)

L'ambivalence du « provisoire » (caractère « essentiel » du paradigme) qui peut être « durable » (« tendance » contemporaine), permet

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

en effet à Agamben de réfuter, au sein de son « vaste examen historique » (p. 21), le caractère temporaire⁴ dégagé par Rossiter :

« Le fait est que les deux critères essentiels de l'absolue nécessité et du caractère temporaire, auxquels tous les autres se réduisent en dernière analyse, contredisent ce que Rossiter sait parfaitement, c'est-à-dire que l'état d'exception est devenu la règle : "À l'âge atomique dans lequel entre le monde aujourd'hui, il est probable que l'usage des pouvoirs d'urgence constitutionnels devienne la règle et ne soit pas l'exception"... » (p. 22)

Non seulement le rapprochement an-historique effectué entre les deux modèles du paradigme d'Agamben lui permet, comme on le voit, d'éluder les situations historiques d'utilisation temporaire⁵ au nom du caractère « durable » de la situation actuelle mais en retour, l'alliance créée par Agamben lui permet de présenter le processus actuel comme pouvant conduire à un régime totalitaire :

« Il est important de ne pas oublier ce processus de transformation des constitutions démocratiques entre les deux guerres mondiales lorsqu'on étudie la naissance des prétendus régimes dictatoriaux en Italie et en Allemagne. Sous la pression du paradigme de l'état d'exception, c'est toute la vie politico-constitutionnelle des sociétés occidentales qui commence progressivement à revêtir une nouvelle forme qui, peut-être aujourd'hui seulement, a atteint son plein développement. » (p. 29)

Ayant lui-même organisé la subsomption des deux modèles de l'« état de siège » et du « décret-loi » au sein d'un paradigme unique, Agamben peut parler d'une « pression du paradigme de l'état d'exception », qui opère la transition voulue inéluctable de l'un à l'autre. Le caractère ainsi isolé va revêtir une importance stratégique décisive dans la théorie du droit, comme en témoigne la description de l'échec de Friedrich où transparait l'ambition d'Agamben :

4. La réfutation du caractère de nécessité est l'objet d'un plus ample examen au paragraphe 1.9. (p. 43-46).

5. Tels que les cas britannique, américain et suisse surtout qui peuvent sembler entrer en contradiction avec la démonstration.

« La distinction schmittienne entre dictature de commissaire et dictature souveraine se présente ici [le livre de Friedrich] comme opposition entre la dictature constitutionnelle, qui se propose de conserver l'ordre constitutionnel, et la dictature inconstitutionnelle qui conduit à son renversement. L'impossibilité de définir et de neutraliser les forces qui déterminent la transition de la première forme de dictature à la seconde (ce qui s'était produit précisément en Allemagne) est l'aporie fondamentale du livre de Friedrich comme en général de toute la théorie de la dictature constitutionnelle. » (p. 20)

La « pression » inhérente au paradigme de l'« état d'exception », tel que l'a voulu Agamben, a ainsi précisément pour objectif la définition et la neutralisation de ces « forces » – mais au prix d'une décontextualisation des théories juridiques mobilisées dans l'identification du « décret-loi » avec l'« état de siège », et d'omissions historiques conséquentes lors de l'identification de l'« état de siège » avec le « décret-loi ». En vertu de ces opérations, et parce que l'« état d'exception » pensé comme paradigme de gouvernement caractérise tous les régimes constitutionnels actuels (sous forme du « décret-loi »), nous pouvons déduire de l'ouvrage d'Agamben que nous nous trouvons dans la « transition » qui mène de l'un à l'autre :

« Rossiter est conscient que la dictature constitutionnelle (c'est-à-dire l'état d'exception) est devenue de fait un paradigme de gouvernement. » (p. 21)

« La fin de la république de Weimar montre au contraire clairement qu'une "démocratie protégée" n'est pas une démocratie et que le paradigme de la dictature constitutionnelle fonctionne plutôt comme une phase de transition qui conduit fatalement à l'instauration d'un régime totalitaire. » (p. 32)

Le « dispositif schmittien⁶ » se trouve ainsi modifié par Agamben sous la forme d'un nouveau couple de concepts oppositifs : la démo-

6. « Le dispositif schmittien [...], où la distinction entre dictature de commissaire et dictature souveraine n'est pas de nature, mais de degré, et où la figure déterminante est sans nul doute la seconde... » (p. 22)

cratie parlementaire/la démocratie gouvernementale ; et ici le second terme, qui n'est qu'une phase de transition sous laquelle nous vivons, est déjà une forme de dictature⁷.

Le mépris de l'histoire : démonstration par l'exemple

Le constat que nous sommes en chemin vers un régime totalitaire, restitué dans sa formulation la plus brutale, a de quoi impressionner, tant par l'urgence que par la nécessité des conséquences qu'il induit :

« Il est connu que la pratique de la législation gouvernementale par décret-loi est devenue depuis lors la règle en Italie. [...] Cela signifie que le principe démocratique de la division des pouvoirs est aujourd'hui caduc et que le pouvoir exécutif a de fait absorbé au moins en partie le pouvoir législatif. [...] Et il est significatif qu'une semblable transformation de l'ordre constitutionnel, aujourd'hui en cours à des degrés divers dans toutes les démocraties occidentales, bien qu'elle soit parfaitement connue des juristes et des politiciens, échappe totalement à la connaissance des citoyens. » (p. 35)

À l'appui de cette conclusion, nombre de situations historiques sont tour à tour évoquées. Et pourtant, là encore, les réticences à l'égard de l'argumentaire d'Agamben sont nombreuses. Aussi imposant qu'il puisse être, l'appareil démonstratif mobilisé demeure susceptible d'une critique rhétorique : on doit donc examiner attentivement la structure argumentative qui articule entre elles les différentes preuves historiques

7. Conclusion à laquelle l'auteur ne se livre pas lui-même avec autant de brutalité : « L'état d'exception n'est pas une dictature (constitutionnelle ou inconstitutionnelle, de commissaire ou souveraine), mais un espace vide de droit, une zone d'anomie où toutes les déterminations juridiques [...] sont désactivées. » (p. 86) On avoue mal comprendre qu'Agamben, au dernier moment, se dérobe. Si vraiment son concept d'« état d'exception », au nom duquel il tend à formuler son verdict final avant de se trouver comme frappé d'agnosticisme, ne permet pas de distinguer au sein d'un « espace vide de droit », comment peut-il du même geste prétendre légiférer ce qui ne relève pas de lui ? Voir les requilifications : « États contemporains [...] que l'on appelle démocratiques » (p. 11) ; « prétendus régimes dictatoriaux » (p. 29), dont Agamben donne l'argument à la page 82 où il récuse notamment le terme de « dictature », mais en omettant de revenir sur ceux de « totalitarisme » (p. 11) et de « régime totalitaire » (p. 32) également employés.

qui donnent son poids au diagnostic formulé par Agamben. La première de ces articulations paraît à cet égard particulièrement significative :

« Prenons le cas de l'État nazi. [...] Le décret ne fut jamais révoqué, si bien que tout le III^e Reich peut être considéré, du point de vue juridique, comme un état d'exception qui a duré douze ans. Le totalitarisme moderne peut être défini, en ce sens, comme l'instauration, par l'état d'exception, d'une guerre civile légale, qui permet l'élimination physique non seulement des adversaires politiques, mais de catégories entières de citoyens [...]. Dès lors, la création volontaire d'un état d'urgence permanent (même s'il n'est pas déclaré au sens technique) est devenue l'une des pratiques essentielles des États contemporains, y compris de ceux que l'on appelle démocratiques. » (p. 11)

Opérant une subsomption inexpliquée de l'exemple nazi par le « totalitarisme moderne » au moyen d'un étrange « en ce sens », et repérant le glissement du « totalitarisme moderne » aux « États contemporains » par un curieux « dès lors », la structure argumentative présentée paraît ainsi maladroite, sinon faible. Telle la pétition de principe par laquelle était formulé le concept d'« état d'exception », le système probatoire d'Agamben se présente comme un assemblage d'arguments à destination de ceux qui seront déjà convaincus de sa thèse, et non comme une organisation chargée d'emporter la conviction de ceux qui ne le sont point encore.

C'est en tout cas l'effet auquel peut prétendre la preuve historique tel qu'Agamben l'aménage dans sa démonstration : si, logiquement, l'exemple ne peut guère prouver un concept, historiquement, l'exemple de la Première Guerre mondiale ne saurait être tenu pour preuve d'un paradigme – et à plus forte raison s'il le contredit :

« L'histoire de l'institution, du moins à partir de la Première Guerre mondiale, montre que son développement est indépendant de sa formalisation constitutionnelle ou législative. Ainsi, sous la république de Weimar, dont la constitution réglementait dans l'article 48 les pouvoirs du président du Reich dans les situations où la "sécurité publique et l'ordre" (*die öffentliche Sicherheit und Ordnung*) seraient menacés, l'état d'exception a joué un rôle certainement plus déterminant qu'en Italie, où l'institution n'était pas explicitement prévue, ou en France,

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

qui le réglementait par une loi et qui eut souvent massivement recours à l'état de siège et à la législation par décret⁸. » (p. 23)

D'une manière plus générale, l'analyse historique d'Agamben est placée sous la double contrainte de l'opposition entre « fait » et « droit ». Ainsi, parmi les marques de priorité du « droit » sur le « fait », on note particulièrement tous ces opérateurs d'historicité qui prennent chez Agamben la modalité du nécessaire tels que : « Semble se rendre compte que » (p. 19) ; « mènent à sa ruine » (p. 20 – alors que Friedrich, qui est censé défendre cette idée, employait la plus prudente expression : « courent le risque » [p. 21]) ; « Comme il était prévisible » (p. 28) ; « fatalement » (p. 32) ; « ne pouvait que » (p. 39)... Expressions qui, en dépit des efforts d'érudition, connotent désagréablement le traitement des exemples historiques d'un mépris plus fondamental de l'histoire.

L'illustration des thèses défendues au moyen d'exemples historiques n'est pas en reste. Dans le livre d'Agamben en effet, l'histoire est chargée de révéler et de prouver la nécessité de la théorie qui, puisqu'elle est nécessaire, est valable indépendamment de ses justifications historiques et ne peut être infirmée par elles.

« La brève histoire de l'état d'exception » (p. 26 et *sq*) est ainsi priée de rendre compte de l'existence de « quelque chose comme un état d'exception [...] dans tous les systèmes mentionnés » (p. 24). Pour cela, la distinction opérée en première approche est suspendue :

« Un examen de la situation de l'état d'exception dans les traditions juridiques des États occidentaux montre une séparation – claire dans le principe, mais en fait bien plus floue – entre les systèmes qui réglementent l'état d'exception dans le texte de la constitution ou au moyen d'une loi, et les institutions qui préfèrent ne pas réglementer explicitement le problème. » (p. 23)

8. Démonstration qui peut ainsi être reformulée : « L'état d'exception évolue indépendamment de sa conception explicite dans la constitution. Ainsi il a joué un rôle plus déterminant en Allemagne où il était prévu et réglementé qu'en Italie où il ne l'était pas et qu'en France où il l'était et où il a joué un grand rôle. ».

Tous les systèmes ont donc à répondre de la même aporie :

« En fait, dans le droit de résistance comme dans l'état d'exception, ce qui est véritablement en jeu, c'est le problème de la signification juridique d'une sphère d'action en soi extrajuridique. Ici s'opposent la thèse selon laquelle le droit doit coïncider avec la norme et celle qui soutient au contraire que le domaine du droit excède la norme. Mais en dernière analyse, les deux positions sont solidaires dans le fait d'exclure l'existence d'une sphère de l'action humaine échappant totalement au droit. » (p. 25-26)

Or, l'analyse qui a suspendu la distinction entre explicite et non explicite peut-elle du même geste inciter à croire que tous les régimes constitutionnels aspirent à une sphère du droit « absolument intangible et totalisante » (comme y invite l'analogie avec le « droit de résistance » (p. 24 et sq) ? Plus concrètement, « les institutions qui préfèrent ne pas réglementer explicitement le problème » ne le renvoient-elles pas justement à la sphère des questions extrajuridiques ?

La constitution américaine, qui n'est pas des plus explicites sur ce point, aurait peut-être pu autoriser cette brèche dans le questionnement de l'« état d'exception » comme fait extrajuridique. Mais, tandis que se dessine, à l'insu d'Agamben pour ainsi dire, un parallèle étonnant entre l'« exception médiévale » et les décisions de « dictateur absolu » prises par Lincoln, on comprend mal que la seconde situation soit connotée péjorativement quand la première, parée du titre de *fictio legis*, est assez laudative :

« L'exception médiévale représente en ce sens une ouverture du système juridique à un fait extérieur, une sorte de *fictio legis* par laquelle, en l'occurrence, on fait comme si l'élection de l'évêque avait été légitime. » (p. 47)

« Durant les onze semaines qui s'écoulèrent entre le 15 avril et le 4 juillet, Lincoln agit en fait en dictateur absolu [...]. Dans une situation de guerre le conflit entre le président et le Congrès est purement théorique : de fait, le Congrès, bien que parfaitement conscient que la légalité constitutionnelle avait été transgressée, ne pouvait que ratifier – comme il le fit le 6 août 1861 – les actes du Président. » (p. 39)

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

Ce qui est manifesté par là, c'est que la nouveauté d'analyse du matériau historique n'est souhaitable que dans le sens du présupposé initial (« quelque chose comme un état d'exception existe dans tous les systèmes mentionnés » [p. 24]) :

« En revanche, l'état d'exception moderne est une tentative d'inclure dans l'ordre juridique l'exception même, créant une zone d'indistinction où fait et droit coïncident » ; « c'est seulement avec les modernes que l'état de nécessité tend à être inclus dans l'ordre juridique et à se présenter comme un véritable "état" de la loi. » (p. 47)

L'existence de cet « état d'exception » peut ainsi être diagnostiquée dans les « traditions juridiques des États occidentaux » (p. 23) : France, Allemagne, Italie, Suisse, Angleterre et États-Unis ont été, seront (et sont déjà peu ou prou) autant de régimes totalitaires.

Conception syntagmatique et structure ontologique

Les réserves que nous avons émises jusqu'à présent concernaient la formation du concept d'« état d'exception » et l'argumentation historique qui – bon an, mal an – le soutient. En cela, puisqu'il ne s'agissait que d'un relevé des infortunes argumentatives dans l'application de la théorie aux faits historiques, notre lecture d'Agamben semble ironiquement similaire au point de vue philosophique qui sous-tend l'ouvrage :

« Le concept d'application est certainement l'une des catégories les plus problématiques de la théorie juridique – et pas seulement de celle-ci. [...] De même qu'entre le langage et le monde, entre la norme et son application, il n'existe aucun rapport interne qui permette de faire découler immédiatement l'une de l'autre. » (p. 68 et 70)

Les observations formulées relevaient en effet de cette hasardeuse « application » de la théorie d'Agamben à la réalité historique, elles ne portent donc pas lorsqu'il s'agit du concept de « lacune fondamentale » qu'Agamben vient inscrire au sein de la théorie juridique dans une construction rhétorique imparable :

« Si le propre de l'état d'exception est une suspension (totale ou partielle) du système juridique, comment une telle suspension peut-elle

être comprise dans l'ordre légal ? [...] Si à l'inverse l'état d'exception n'est qu'une situation de fait, comme telle étrangère ou contraire à la loi, comment est-il possible que le système juridique contienne une lacune précisément pour ce qui concerne une situation cruciale ? » (p. 42-43)

Or, cette aporie qu'Agamben fait travailler pour réfuter toutes les théories juridiques existantes, il ne la neutralise qu'au prix d'une « analogie structurale entre langage et droit » qui, dans l'attente de leur refondation théorique, fait reposer linguistique et droit sur un mythe grammatical :

« On peut dire, en général, que non seulement la langue et le droit, mais aussi toutes les institutions sociales se sont formées par un processus de désémantisation et de suspension de la pratique concrète dans sa référence immédiate au réel. » (p. 64-65)

L'« état de nature », « mythologème » tôt décelé et dénoncé chez Schmitt (p. 17), est ici maladroitement reconduit sous la forme d'une adéquation originnaire entre le mot et la chose qu'il désigne.

Pourtant, de manière incontestable, un apport fondamental réside dans ce parallèle ; mais la langue restant conçue dans la même structure ontologique que le droit (ce que la théorie de l'énonciation ne peut guère contrecarrer), l'application est pensée, par analogie avec l'acte de performance, comme une énonciation garantie par l'institution (c'est-à-dire le *skeptron*⁹, c'est-à-dire une relation de pouvoir) :

« Dans le cas de la norme juridique, la référence au cas concret suppose un "procès" qui implique toujours une pluralité de sujets et culmine en dernière instance dans l'énonciation d'une sentence, c'est-à-dire d'un énoncé dont la référence opérative à la réalité est garantie par les pouvoirs institutionnels. » (p. 69)

Dans cette optique, on comprend un peu mieux les affirmations d'Agamben qui prennent sens dans la double aporie de cette analogie :

9. Pierre Bourdieu, *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982, p. 111.

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

« Cela signifie que, pour appliquer une norme, il faut, en dernière analyse, suspendre son application, produire une exception. Dans tous les cas, l'état d'exception marque un seuil où logique et praxis s'indéterminent et où une pure violence sans logos prétend réaliser un énoncé sans aucune référence réelle. » (p. 70)

L'« état d'exception », tel que voulu par Agamben, révèle ici sa valeur d'archétype. Sur le modèle d'une parole qui trahirait la pureté auto-référentielle de la langue dans un acte énonciatif circonstancié, l'« application » désigne chez Agamben l'exécution d'un droit voulu sans prise endogène sur le réel. L'énonciation, l'application, l'étant, ne peut être pensé que comme trahison de la langue, du droit, de l'Être au moyen de l'« état d'exception » – l'acte de violence qui fait déchoir la métaphysique dans l'impureté phénoménale.

De sorte qu'Agamben a beau prendre à revers la distinction schmittienne entre « discussion » et « décision », il reste prisonnier de la dialectique que celui-ci avait instauré entre les deux termes. Pour déjouer définitivement l'antinomie apparente de ces catégories instaurées par Schmitt, il faudrait au contraire, mais ce n'est pas le lieu ici, développer une théorie de l'« état d'exception » qui définirait d'abord leur domaine propre de législation au sein d'une critique de la raison juridique *pratique* : la « discussion » y serait pensée dans sa valeur asymptotique d'idée régulatrice, elle ne serait donc pas de même niveau que la « décision » qui devrait être pensée comme un concept « juridique-pratique ». Sans pouvoir aller plus loin dans ce développement, disons juste que cette distinction au sein d'une raison juridique *pratique* éclaire définitivement le fait qu'on ne puisse penser en un seul système *théorique* la règle et la règle de suspension de la règle, c'est-à-dire l'« état d'exception ». En effet, la « décision », qui intervient dès lors dans le domaine de législation par la liberté, est par là même soustraite à l'ordre des mécanismes tels que la fatalité (la « transformation des institutions démocratiques », selon Agamben¹⁰). L'acte de la décision est ainsi évalué eu égard au respect de l'universalité de la loi morale notamment par le souverain qui, dans ces régimes que l'on appelle

10. D'autant que ce constat est fondé sur une assimilation plus que discutable entre les termes d'une subsumption conceptuelle et étayé par des exemples historiques dont le traitement est éminemment contestable.

traditionnellement démocratiques, est le peuple (même s'il donne délégation de son pouvoir). C'est en cela que l'« état d'exception » s'équilibre avec le « droit à la résistance » qui s'oppose aux mésusages de cette délégation.

Il est ainsi significatif que le modèle d'une analyse réformant véritablement l'antinomie posée par Schmitt, se trouverait dans la *Critique de la raison pratique* et non dans la *Critique de la faculté de juger* dont Agamben a beau jeu de montrer qu'elle n'est pas adéquate pour penser l'« application » :

« La question a été mal posée du fait même de la référence à la doctrine kantienne du jugement comme faculté de penser le particulier comme contenu dans le général. [...] Même si Kant était en fait parfaitement conscient du caractère aporétique du problème et de la difficulté de décider concrètement entre les deux types de jugement (sa doctrine de l'exemple comme cas d'une règle qu'il n'est pas possible d'énoncer en est la preuve), l'ambiguïté est ici que la relation entre cas et norme se présente comme une opération purement logique. » (p. 68-69)

L'« application », en cela Agamben a bien raison, puisqu'elle relève du domaine pratique, ne peut être pensée selon les modalités du « jugement déterminant » ou du « jugement réfléchissant » – ni bien-sûr de l'« exemple », puisqu'il s'agit pour Kant du mode de présentation [*Darstellung*] d'un concept empirique (la « preuve » que revendique à son endroit Agamben est d'ailleurs particulièrement énigmatique [p. 68-69]). En se référant au texte approprié, on ne parvient pas à comprendre l'allusion d'Agamben selon laquelle Kant aurait été « parfaitement conscient du caractère aporétique du problème », puisque la « typique de la faculté de juger pure pratique » fournit précisément le modèle d'analyse de l'« application » d'une norme à un cas :

« C'est ensuite à la faculté de juger pratique à décider si une action, possible pour nous dans la sensibilité, est ou n'est pas le cas soumis à la règle : par elle, ce qui était dit universellement (*in abstracto*) dans la règle est appliqué *in concreto* à une action. [...] C'est pourquoi la seule faculté de connaître qui puisse servir de médiation pour l'application de la loi morale à des objets de la nature n'est autre que l'entendement (non l'imagination), lequel, à une idée de la raison, peut soumettre, non

L'état d'exception : sur un paradoxe d'Agamben

pas un schème de la sensibilité, mais une loi comme loi pour la faculté de juger, une loi telle toutefois qu'elle puisse être présentée *in concreto* dans des objets des sens, par suite une loi de la nature, mais considérée seulement quant à la forme, et, cette loi, nous pouvons l'appeler en conséquence le *type* de la loi morale¹¹. »

Enfin, si Agamben ne postule pas le fonctionnement juridique dans les termes d'un domaine de législation *pratique* – et qu'ils soient ou non rendus explicites par la constitution, cela a effectivement peu d'incidence –, on comprend mal l'adresse et le sens de son entreprise de dénonciation :

« Il est significatif qu'une semblable transformation [...] bien qu'elle soit parfaitement connue des juristes et des politiciens, échappe totalement à la connaissance des citoyens. » (p. 35)

Quant à la conception du langage, la double aporie de l'analogie d'Agamben doit nous inviter à repenser la théorie linguistique à son tour, ce qui ne peut que nous confirmer dans l'idée que la tâche de la linguistique à venir sera de s'affranchir de la structure ontologique dans laquelle elle demeure prise depuis Saussure. Le modèle de cette analyse se trouvera sans doute lui aussi dans la deuxième critique de Kant : en posant l'acte énonciatif dans l'ordre de la faculté pratique, le modèle de la typique de la faculté de juger pure pratique permettra de penser une langue qui, contenant son application en son concept même, se prête à l'énonciation. La différence ontologique entre une langue pensée sur le modèle du pur Être et l'étant de la parole qui en dévoile une concrétion prise dans les rets déictiques, n'est certes pas du fait d'Agamben, mais en la poussant en ses ultimes retranchements, on espère qu'il en aura enfin montré l'une des inconséquences : une langue pensée en dehors de son énonciation qui ne peut garantir sa référence opérative au réel, tout comme une loi qui n'inclut pas *in concreto* sa procédure d'application au vivant relèvent du mythe de l'état de nature, c'est-à-dire de la fiction.

11. Emmanuel Kant, *Critique de la raison pratique*, trad. L. Ferry et H. Wismann dans *Œuvres philosophiques*, t. II, Paris, Gallimard, « Pléiade », p. 690-692.

À l'obsédante question posée par Agamben « que signifie agir politiquement ?¹² », on apportera donc un début de réponse en désamorçant la séduction d'une démonstration incertaine qui – parce qu'elle unit pour son plus grand bénéfice des concepts hétérogènes, parce qu'elle invoque à son profit des preuves historiques contradictoires auxquelles elle ne se soumet pas – ne peut, elle non plus, prétendre s'appliquer au réel.

12. « C'est seulement si le voile qui recouvre cette zone incertaine est levé que nous pourrions parvenir à comprendre ce qui est en jeu dans la différence – ou dans la prétendue différence – entre le politique et le juridique et entre le droit et le vivant. Peut-être seulement alors sera-t-il possible de répondre à la question qui ne cesse de hanter l'histoire de la politique occidentale : que signifie agir politiquement ? » (p. 10)